

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La protection des sources journalistiques en Belgique depuis la loi du 7 avril 2005

Van Enis, Quentin

Published in:

Philosophie juridique du journalisme. La liberté d'expression journalistique en Europe et en Amérique du Nord

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Enis, Q 2011, La protection des sources journalistiques en Belgique depuis la loi du 7 avril 2005. Dans P Mbongo (Ed.), *Philosophie juridique du journalisme. La liberté d'expression journalistique en Europe et en Amérique du Nord*. Libertés, Auteurs et Média, Mare et Martin , Paris, p. 117-147. <<http://www.droit-medias-culture.com/Pascal-Mbongo-dir-Philosophie.html>>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chapitre Cinq

La protection des sources journalistiques en Belgique depuis la loi du 7 avril 2005

Quentin Van Enis¹

La Cour européenne des droits de l'homme n'a eu de cesse, depuis un arrêt de principe *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996, d'affirmer l'importance de la protection des sources journalistiques dans une société démocratique. Selon la formule constamment reprise par la Cout, « la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse (...). L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie »².

1. L'auteur tient à remercier C. de Terwangne et E. Montero, professeurs aux F.U.N.D.P., ainsi que K. Rosier, assistante aux F.U.N.D.P., chercheuse au C.R.I.D. et avocate au barreau de Namur, pour leurs précieuses observations.

2. Voy. notamment Cour eur. droits de l'homme, 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*, § 39 ; Cour eur. droits de l'homme, 25 février 2003, *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, § 46 ; Cour eur. droits de l'homme, 15 juillet 2003, *Ernst et autres c. Belgique*, § 91.

En Belgique, la question de la protection des sources journalistiques est réglée par la loi du 7 avril 2005³, entrée en vigueur le 7 mai 2005⁴. Cette loi tente de concilier le secret des sources journalistiques et les besoins d'une justice efficace. Quoique directement inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la question de la protection des sources, ancrée dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵, la loi belge se révèle plutôt libérale dans la protection qu'elle octroie. Pour confirmer cette impression, il suffit d'abord de songer à l'ouverture très large du champ des bénéficiaires de la loi après son extension par un arrêt de notre Cour constitutionnelle⁶. Dans le même sens, on peut également relever l'extrême restriction des hypothèses dans lesquelles la confidentialité des sources pourrait céder le pas devant un « impératif prépondérant d'intérêt public »⁷.

Plusieurs auteurs se sont déjà livrés à une analyse approfondie des dispositions du texte de loi⁸. Notre étude se limite, quant à elle, à

3. *M.B.*, 27 avril 2005.

4. En réalité, l'intitulé exact de la loi est le suivant : « Loi relative à la protection des sources journalistiques. » Il s'agit d'une erreur matérielle, la version néerlandaise du titre de la loi se lisant : « Wet tot bescherming van de journalistieke bronnen ». Le législateur a indirectement corrigé son erreur lors de l'adoption, le 9 mai 2006, d'une loi « visant à modifier l'article 5 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques ».

5. Cour eur. droits de l'homme, 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni* ; Cour eur. droits de l'homme, 24 février 1997, *De Haes et Gijssels c. Belgique* ; Cour eur. droits de l'homme (G.C.), 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France* ; Cour eur. droits de l'homme, 25 février 2003, *Roemen et Schmit c. Luxembourg* ; Cour eur. droits de l'homme, 15 juillet 2003, *Ernst et autres c. Belgique*.

6. C.A., arrêt n° 91/2006, du 7 juin 2006, *M.B.*, 23 juin 2006. Voy. *infra*.

7. Voy. *infra*.

8. Voy. E. Brewaeys, « Informatiebronnen van journalisten », *NjW*, 2005, pp. 542-550 ; K. Lemmens, « La protection des sources journalistiques. Un commentaire de la loi du 7 avril 2005 », *J.T.*, 2005, pp. 669-676 ; B. Mouffe, « La loi sur la protection des sources journalistiques », in A. Masser (coord.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 7-59 ; Idem,

rappeler les grands axes de la loi à la lumière des derniers développements jurisprudentiels. Dans cette optique, une attention particulière est accordée aux enseignements livrés par la Cour européenne des droits de l'homme depuis l'entrée en vigueur de la loi. Après une présentation du champ d'application personnel de la loi, l'on analysera le contenu de la protection offerte par la loi à ses bénéficiaires puis l'exception du droit au secret des sources. Enfin, l'on s'interrogera sur les sanctions applicables en cas de violation des dispositions légales.

I. LE CHAMP D'APPLICATION *RATIONE PERSONAE* DE LA LOI

L'une des questions les plus débattues lors des discussions parlementaires fut sans doute celle de la définition des bénéficiaires du droit au secret des sources. En son article 2, la loi distingue finalement deux catégories de bénéficiaires.

A. Toute personne exerçant des activités journalistiques

L'intention première du législateur était de faire coïncider l'obligation déontologique qui est faite au journaliste de ne pas révéler ses sources d'information⁹ avec un droit corrélatif de taire ses sources, fût-ce devant un juge¹⁰.

La plus grande difficulté rencontrée lors de l'élaboration de la loi a été de circonscrire la notion de journaliste dont nulle définition

* Observations relatives au texte de la loi sur la protection des sources journalistiques », *A&M*, 2007, pp. 20-36 ; J. Ceuleers, « De journalistieke bronnen wettelijk beschermd », *R.W.*, 2005-2006, pp. 48-52 ; F. Jongen, « La Belgique, modèle de protection pour le secret des sources ? », *Légitime*, 2005, pp. 71-73.

9. Voy. le 7^e devoir de la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes qui fait obligation aux journalistes de « garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement ». Voy., en Belgique, le 8^e principe du Code de principes de journalisme qui prévoit que « les sources d'information confidentielles ne peuvent être communiquées sans autorisation expresse des informateurs ».

10. Voy. notamment B. Mouffe, « La loi... », *op. cit.*, p. 23.

n'existait en droit belge. En fait de « journaliste », le droit belge ne connaissait, en effet, que le seul « journaliste professionnel »¹¹ dont le titre est reconnu et protégé sous certaines conditions strictes. En effet, aux termes de l'article premier de la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel, l'obtention du titre de journaliste professionnel est réservée à toute personne qui, âgée de vingt et un ans au moins et n'étant pas déchue de ses droits civils et politiques, participe, à titre de profession principale et moyennant rémunération, à la rédaction de journaux quotidiens ou périodiques, d'émissions d'information radiodiffusées ou télévisées, d'actualités filmées ou d'agences de presse consacrées à l'information générale (c'est-à-dire, qui, d'une part, rapportent les nouvelles concernant l'ensemble des questions d'actualité et qui, d'autre part, s'adressent à l'ensemble des lecteurs, des auditeurs ou des spectateurs) et a fait, de cette activité, sa profession habituelle pendant deux ans au moins, sans la cesser plus de deux ans, en exerçant aucune espèce de commerce et notamment aucune activité ayant pour objet la publicité, si ce n'est en qualité de directeur de journal, d'émission d'information, d'actualités filmées ou d'agences de presse.

Cette catégorie s'avérant trop restreinte, il fut rapidement exclu de limiter le bénéfice du secret des sources aux seuls titulaires du titre de « journaliste professionnel »¹². À l'origine, la première catégorie de bénéficiaires, regroupés sous la notion de journaliste, comprenait « toute personne qui, dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, ainsi que toute personne morale, contribue régulièrement et directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public » (art. 2, 1°). Saisie par des blogueurs qui jugeaient trop étroit, et partant

discriminatoire, le champ d'application personnel du droit au secret des sources, la Cour d'arbitrage¹³ considéra que « le droit au secret des sources journalistiques devait être garanti « non pas pour protéger les intérêts des journalistes en tant que groupe professionnel, mais bien pour permettre à la presse de jouer son rôle de «chien de garde» et d'informer le public sur des questions d'intérêt général (...) ». Elle estima dès lors que « toute personne qui exerce des activités journalistiques » pouvait prétendre au secret de ses sources d'information¹⁴ et annula certains passages de la définition contenue à l'article 2, dont le terme même de journaliste¹⁵. Désormais, la première catégorie de bénéficiaires de la protection des sources s'entend donc de « toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ».

Cette définition très large vise aussi bien les journalistes « traditionnels » que les blogueurs¹⁶.

Si l'extension du champ des bénéficiaires de la loi opérée par la Cour d'arbitrage se justifie par le droit du public à l'information¹⁷, le bénéfice des – solides – garanties mises en place par la loi devrait logiquement être réservé aux personnes qui respectent une certaine

11. Loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel, *M.B.*, 14 janvier 1964.

12. Voy., parmi d'autres, K. Lemmens, « La protection... », *op. cit.*, p. 672, n° 17.

13. Rebaptisée depuis lors « Cour constitutionnelle ».

14. C.A., arrêt n° 91/2006, du 7 juin 2006, *M.B.*, 23 juin 2006, considérant B.12 et B.13.

15. Arrêt précité, considérant B. 14.2.

16. J. Englebert, « Le statut de la presse : du "droit de la presse" au "droit de l'information" », *Rev. Dr. ULB*, 2007, n° 35, pp. 229-288 ; B. Mouffe, « Observations relatives au texte de la loi sur la protection des sources journalistiques », *A&M*, 2007, pp. 20-36 ; E. Werkers, E. Lievens et P. Valcke, « Bronnengeheim voor bloggers », *NjW*, 2006, pp. 630-636.

17. Voy. B. Mouffe, « Observations... », *op. cit.*, p. 23, n° 5 ; K. Lemmens, « La protection... », *op. cit.*, p. 672, n° 18, qui se prononce avant l'arrêt de la Cour d'arbitrage ; et plus généralement, l'ouvrage de A. Guedj, *La protection des sources journalistiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

forme d'« éthique de l'information »¹⁸, dont le garant ne peut être *in fine* que le juge qui tranchera au cas par cas.

Une certitude demeure : la loi n'autorise nullement le bénéficiaire du secret des sources à se retrancher derrière son silence pour échapper à sa responsabilité, pénale¹⁹ ou civile. Ainsi, à l'occasion d'une procédure engagée contre lui pour atteinte à l'honneur et à la réputation d'une personne, le bénéficiaire du secret des sources devra toujours être en mesure de convaincre le juge qu'il disposait d'une base factuelle suffisante pour soutenir les propos qu'il a tenus. Récemment encore, le Tribunal de première instance de Bruxelles a condamné des journalistes du quotidien néerlandophone *Het Laatste Nieuws* à la réparation du dommage subi par la célèbre équipe belge de cyclisme *Quick Step*, son directeur sportif et son médecin sportif, à la suite des accusations de dopage dont ces derniers avaient fait l'objet. Rejetant l'argumentation tirée du droit au secret des sources de l'un des défendeurs, le tribunal a souligné que les informations issues de témoignages anonymes appellent la plus grande prudence dans le contrôle de leur véracité en vue de délivrer une information correcte au public²⁰.

18. Sur cette question, voy. E. Werkers, E. Lievens et P. Valcke, *op. cit.*, pp. 630-636.

19. *De facto*, les auteurs de « délits de presse » bénéficient toutefois d'une impunité, vu le refus systématique des parquets généraux de réunir la Cour d'assises, seule compétente en la matière d'après l'article 150 de la Constitution. Depuis 1999, les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ont cependant été soustraits à ce régime d'impunité et relèvent désormais de la compétence du tribunal correctionnel. La question de l'application de ce « privilège de juridiction » à l'internet n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation, laquelle a toutefois constamment réservé la notion de délit de presse aux seuls « écrits imprimés ».

20. Civ. Bruxelles (21^e ch.), 15 octobre 2009, inédit, RG n° 2007/3130/A et 2007/3458/A, p. 35. Voy. dans le même sens Cour eur. droits de l'homme, 1^{er} mars 2007, *Tønsgaard Blad AS et Haukom c. Norvège*, § 95.

Le droit au secret des sources n'empêche pas non plus la condamnation d'un journaliste ou de toute autre personne pour des publications portant atteinte aux droits d'autrui, sans être justifiées par un intérêt suffisant du public à être informé sur des questions d'intérêt général²¹.

B. Les collaborateurs de la rédaction

La loi du 7 avril 2005 permet également aux collaborateurs de la rédaction de se prévaloir de la protection due aux sources journalistiques. Par collaborateur de rédaction, la loi entend « toute personne qui, par l'exercice de sa fonction, est amenée à prendre connaissance d'informations permettant d'identifier une source, et ce à travers la collecte, le traitement éditorial, la production ou la diffusion de ces mêmes informations » (article 2, 2°).

II. LE CONTENU DE LA PROTECTION OFFERTE PAR LA LOI

La loi relative à la protection des sources journalistiques garantit à ses bénéficiaires le droit de garder le silence sur l'identité de leurs sources d'information. Elle les protège contre les mesures obliques qui pourraient être menées contre eux en vue de découvrir leurs sources. Elle empêche, finalement, les poursuites des bénéficiaires du chef de recel et de violation du secret professionnel lorsqu'ils exercent leur droit à ne pas révéler leurs sources d'information.

21. Voy. récemment Cour eur. droits de l'homme, 30 juin 2009, *Hacquemand c. France*. Dans cette affaire, le requérant, un journaliste du quotidien français *Le Parisien*, avait été condamné du chef de recel pour avoir publié une photographie d'un suspect identique à l'une de celles prises avec un appareil numérique durant le temps de la garde à vue par les enquêteurs. La Cour, considérant notamment que ne se posait nullement en l'espèce un problème relatif au droit du requérant de taire ses sources, déclara la requête irrecevable.

A. Le droit de ne pas révéler l'identité de ses sources

Par le passé, rien ne permettait aux journalistes de se soustraire à leur obligation de témoigner en justice²². On le sait, les journalistes ne sont nullement tenus, pas plus hier qu'aujourd'hui, au respect d'un quelconque secret professionnel, leur métier consistant précisément à diffuser les informations qu'ils reçoivent. Désormais, c'est dans la loi relative à la protection des sources journalistiques que les bénéficiaires peuvent le droit de ne pas révéler l'identité de leurs sources d'information, dans la continuité des principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme sur le terrain de l'article 10 de la Convention.

1. Un droit « négatif »

Au titre de l'article 3 de la loi, les bénéficiaires ne peuvent être contraints « de révéler leurs sources d'information et de communiquer tout enseignement, enregistrement et document susceptible notamment : 1° de révéler l'identité de leurs informateurs ; 2° de dévoiler la nature ou la provenance de leurs informations ; 3° de divulguer l'identité de l'auteur d'un texte ou d'une production

22. En effet, l'article 80 du Code d'instruction criminelle dispose que « Toute personne citée pour être entendue en témoignage, sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation ; sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur du Roi, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excèdera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage ». Voy. B. Dejemeppe, « Protection des sources ou secret professionnel. D'un faux problème à une vraie responsabilité », *Journ. Proc.*, n° 196, 31 mai 1991, pp. 33-35, qui fait référence à deux anciens arrêts dans lesquels la Cour de cassation avait refusé aux journalistes un quelconque droit de taire leurs sources (Cass., 7 novembre 1855, *Pas.*, 1855, I, p. 424 et Cass., 25 avril 1870, *Pas.*, 1870, I, p. 226). Voy., pour un commentaire de ces deux arrêts, G. Leroy, « Le journaliste a-t-il le droit de taire ses sources ? », *J.T.*, 1980, p. 181 et P. Lambert, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Nemesis, 1985, pp. 294-296.

audiovisuelle ; 4° de révéler le contenu des informations et des documents eux-mêmes, dès lors qu'ils permettent d'identifier l'informateur ».

Cette disposition, qui proscriit l'atteinte directe au secret des sources, rappelle l'affaire *Goodwin contre Royaume-Uni*²³, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme conclut à la violation du droit à la liberté d'expression après qu'un journaliste eut été sommé de dévoiler à un juge l'identité de la personne qui lui avait délivré des informations confidentielles sur la situation financière d'une entreprise, et eut été condamné, ensuite, au paiement d'une amende pour *Contempt of Court*, vu son refus persistant d'obtempérer.

La loi belge ne se limite pas à proscrire l'obligation faite à un bénéficiaire de dévoiler ses sources mais interdit également de le contraindre à communiquer des documents qui pourraient aboutir au même résultat²⁴.

Le simple fait d'interroger un journaliste sur l'origine de certaines pièces en lui laissant la possibilité d'en appeler, en toute liberté, à son droit au silence n'emporte pas la violation de la loi relative au secret des sources journalistiques²⁵. Certains auteurs plaident pour que le journaliste soit systématiquement informé de son droit de taire ses sources avant d'être interrogé²⁶.

23. Arrêt précité.

24. Récemment, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que la distinction entre ces deux hypothèses n'était pas cruciale : « *A chilling effect will arise wherever journalists are seen to assist in the identification of anonymous sources* » (Cour eur. droits de l'homme, 15 décembre 2009, *Financial Times et autres c. Royaume-Uni*, § 70).

25. Corr. Termonde (19^e ch.), 3 novembre 2008, *A&M*, p. 455.

26. Voy. P. Deltour, « *Uitsprekende bronnenwet borst op raai gerechtelijke gewoonten en nieuwe uirdagingen* », in D. Voorhoof (ed.), *Het journalistiek bronnengeheim onthuld*, Bruges, Die Keure, 2008, p. 46. Voy. également la proposition de loi déposée par Mme Smeyers modifiant la loi du 7 avril 2005 relative à la protection

Il convient de préciser que le droit de ne pas révéler l'identité des sources trouve à s'appliquer tant en matière pénale que civile²⁷.

2. L'indétermination de la notion de source

La loi belge ne dit rien sur ce qu'il faut entendre par une « source d'information ». La Cour européenne des droits de l'homme pour sa part, dans une décision sur la recevabilité, a eu l'occasion d'aborder cette notion. Dans le cas d'espèce, un journaliste avait travaillé sous une fausse identité et les personnes qui s'étaient confiées à lui ignoraient sa qualité de journaliste. Au surplus, dès lors qu'il filmait en caméra cachée, les personnes interrogées n'avaient pas conscience d'être enregistrées. D'après l'appréciation faite par la Cour, ces personnes n'ont « pas assisté de leur plein gré la presse dans son rôle d'information du public sur des sujets d'intérêt général ou sur des questions concernant autrui – au contraire. Elles n'ont pas non plus consenti à être filmées ou enregistrées et donc à fournir des informations de cette manière. En conséquence, ces personnes ne sauraient être considérées comme des sources journalistiques d'information au sens traditionnel du terme »²⁸.

Il convient de faire remarquer que si la Cour conclut qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de « source journalistique », elle fait néanmoins l'impasse sur une définition positive de cette dernière notion.

des sources journalistiques en ce qui concerne la protection à l'égard des services de renseignements et de sécurité, du 27 janvier 2009, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., 2008-2009, n° 52-1757/001, et qui vise notamment à compléter l'article 3 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques par un alinéa rédigé comme suit : « Simultanément à toute demande de révéler des sources d'information, les personnes visées à l'article 2 sont informées de leur droit de taire leurs sources. »

27. K. Lemmens, « La protection... », *op. cit.*, p. 674, n° 32, faisant référence aux travaux préparatoires de la loi.

28. Cour eur. droits de l'homme, 8 décembre 2005, *Nordisk Film & TV A/S c. Danemark (déc.)*, spéc. pp. 10-11.

B. Les mesures d'information ou d'instruction concernant des données relatives aux sources d'information

La jurisprudence strasbourgeoise a rapidement mis en lumière le danger que pouvaient entraîner les méthodes employées par les autorités judiciaires pour mettre la main sur les sources que refusaient de leur dévoiler les journalistes. En particulier, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de souligner que « des perquisitions ayant pour objet de découvrir la source d'information des journalistes – même si elles restent sans résultat – constituent un acte encore plus grave qu'une sommation de divulgation de l'identité de la source »²⁹ en raison des pouvoirs d'investigation très larges dont disposent les enquêteurs.

L'article 5 de la loi tente de rencontrer ces préoccupations.

Dans sa formulation initiale, cette disposition se lisait comme suit : « Les mesures d'information ou d'instruction telles que fouilles, perquisitions, saisies, écoutes téléphoniques et enregistrements ne peuvent concerner des données relatives aux sources d'information des personnes visées à l'article 2 que si ces données sont susceptibles de prévenir la commission des infractions visées à l'article 4, et dans le respect des conditions qui y sont définies. »

Un doute subsistait, dans certains esprits, sur la portée qu'il fallait donner à cette disposition énumérant, à titre d'exemple, certaines des mesures d'information ou d'instruction qui se trouvaient prohibées. Malgré le caractère manifestement non exhaustif de cette liste, des voix se sont élevées lors de l'adoption, en décembre 2005, d'une loi insérant dans le Code d'instruction criminelle un article 46 *quinquies* autorisant, sous certaines conditions, « le contrôle visuel discret » dans des lieux privés³⁰. En particulier, les journalis-

29. Voy. Cour eur. droits de l'homme, 25 février 2003, *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, § 57 et Cour eur. droits de l'homme, 15 juillet 2003, *Ernst et autres c. Belgique*, § 103.

30. Loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes

tes, qui ne s'étaient pas vu reconnaître de garanties comparables à celles prévues pour les lieux occupés par les avocats et les médecins, évoquaient le risque que soit mis à mal le secret de leurs sources protégé par la loi, toute récente alors, du 7 avril 2005³¹.

Le législateur leva toute ambiguïté en mai 2006³². Désormais, se trouve clairement interdite, au titre de l'article 5 de la loi, toute mesure d'information ou d'instruction, quelle qu'elle soit, qui concernerait des données relatives aux sources d'information. Jusqu'à il y a peu, l'on pouvait encore s'interroger sur ce qu'il fallait entendre par « mesure d'information ou d'instruction concernant des données relatives aux sources d'information ». Par cette expression, la loi se bornait-elle à prohiber les actes d'enquête dirigés vers les bénéficiaires des garanties de la loi dans le but d'identifier leur source ? Ou le législateur entendait-il également interdire toute mesure d'investigation à l'égard d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction en révélant des informations confidentielles à un bénéficiaire de la protection du secret des sources ?

La Cour de cassation mit fin à l'incertitude par un arrêt rendu le 6 février 2008. En l'espèce, un policier était soupçonné d'avoir violé le secret de l'instruction en dévoilant certaines informations à un journaliste. En vue d'évaluer le bien-fondé de ces soupçons, il fut procédé à un repérage des appels téléphoniques donnés et reçus par le téléphone portable du policier. L'appareil fut ensuite saisi par le juge d'instruction. Sollicitant la mainlevée de la saisie, tout en contestant la régularité des devoirs accomplis, le policier vit sa demande rejetée tant par la Chambre du conseil que par la Chambre des mises en accusation.

d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *M.B.*, 30 décembre 2005.

31. Voy. notamment M. Simonis, « Protection des sources. Entre terreurs et libérés », *Journalistes*, décembre 2005, n° 66, p. 1 et 4.

32. Loi du 9 mai 2006 visant à modifier l'article 5 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, *M.B.*, 7 mars 2007.

Amenée, quant à elle, à se prononcer sur la portée de l'article 5 de la loi, la Cour de cassation, en prenant appui sur les travaux préparatoires de la loi, affirma que « la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques n'interdit pas de procéder à des mesures d'enquête pénale visant une personne qui n'a pas la qualité de bénéficiaire de la protection des sources et qui est soupçonnée d'avoir commis une infraction en transmettant des informations à l'un de ces bénéficiaires »³³.

Cet arrêt appelle deux remarques. Tout d'abord, il convient de rappeler que l'enseignement de la Cour de cassation doit se lire en parallèle avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans certaines circonstances exceptionnelles, dénote le souci de protéger directement la source de l'information³⁴.

Ensuite, si l'intention du législateur a été d'interdire le recours à la voie du journaliste pour remonter à la source d'une information³⁵, l'on peut toutefois se demander s'il sera toujours possible, s'agissant d'une communication entre deux personnes, de faire le départ entre l'acte d'émission de la source, à propos duquel il serait permis d'enquêter, et le travail de réception de l'information, qui, lui, serait protégé par le secret des sources.

Une affaire portée devant la Cour européenne des droits de l'homme montre les limites que pourrait présenter la distinction

33. Cass., 6 février 2008, *A&M*, 2008, p. 130, note J. Englebert ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 802, note F. Lugentz ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 777 ; *R.W.*, 2008-09, pp. 1728-1729, note B. De Smer.

34. Voy. Cour eur. droits de l'homme (G.C.), 12 février 2008, *Guja c. Moldavie*, spéc. §§ 72-77.

35. Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Warheler sur la proposition de loi relative à la protection des sources d'information du journaliste, du 15 avril 2004, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2003-2004, n° 51-0024/010, pp. 48-49 et spéc. l'intervention de M. Maingain : « (...) la protection porte exclusivement sur l'information du journaliste, et pas sur l'information dont dispose un tiers. Une mesure d'information ou d'instruction est donc parfaitement possible si le journaliste n'y est pas associé (...) ».

opérée par la Cour de cassation eu égard à certaines mesures d'investigation. En l'espèce, une journaliste indépendante soutenait qu'en permettant au service fédéral des renseignements d'enregistrer certaines conversations en fonction de mots-clés spécifiques, la législation allemande portait atteinte à son travail d'investigation mené dans des domaines faisant précisément l'objet de la surveillance (notamment l'armement, les préparatifs de guerre, le trafic de stupéfiants et d'armes, et le blanchiment d'argent). En particulier, l'application de la loi rendait impossible à la journaliste de garantir que la confidentialité des informations qu'elle recevait dans le cadre de ses activités de journaliste fût préservée.

Pour arriver à la conclusion qu'une telle ingérence dans la liberté d'expression était bien proportionnée à l'objectif de la protection nationale et/ou de la prévention des infractions pénales, la Cour observa que les autorités procédaient à une telle surveillance pour prévenir certaines infractions graves et précisément délimitées et que cette mesure ne visait donc pas à surveiller des journalistes. À ce propos, la Cour souligna que « les garanties grâce auxquelles les données recueillies ne peuvent être utilisées que pour prévenir certaines infractions pénales graves doivent également passer pour adéquates et effectives aux fins de maintenir au minimum inévitable la divulgation des sources journalistiques »³⁶. Un élément ressort de la motivation de la Cour : lorsque, pour prévenir la commission d'infractions graves, les pouvoirs publics recourent à des moyens qui portent en germe le danger d'une violation du secret des sources, il importe que les données recueillies demeurent bien liées aux fins ayant justifié leur collecte.

Une récente affaire *Sanoma Uitgevers B.V. contre Pays-Bas*³⁷ mérite encore d'être signalée en ce sens. Il était question d'un éditeur qui

avait été contraint de remettre aux autorités judiciaires un CD-ROM susceptible de révéler l'identité de sources journalistiques. Ce matériel contenait des images prises lors d'une course automobile illégale et permettait d'en identifier les participants auxquels le journal avait garanti l'anonymat. Le but de la saisie n'était pas ici d'identifier les sources des journalistes en tant que telles mais d'identifier un véhicule utilisé pour commettre d'autres infractions graves (il s'agissait de vols de distributeurs automatiques de billets avec menace d'utiliser des armes à feu). La Cour constata qu'il n'y avait pas d'autre alternative raisonnable³⁸. En outre, elle jugea significatif que les autorités n'aient nullement fait usage de l'information obtenue pour d'autres buts que de poursuivre les auteurs de ces vols³⁹. Elle conclut, par quatre voix contre trois, à la non-violation de l'article 10. L'arrêt a toutefois fait l'objet d'une demande de renvoi devant la Grande chambre.

Une question demeure. Qu'en serait-il de la régularité de mesures d'information ou d'instruction prises à l'égard d'un journaliste dont on a de sérieuses raisons de penser qu'il se serait rendu coupable, en qualité de coauteur par exemple, d'un vol de documents ou d'un acte de corruption en vue de recevoir des informations couvertes par le secret professionnel ? De la formulation très générale de l'article 5, qui ne retient pour seule exception que celle visée à l'article 4 de la loi⁴⁰, il est permis de penser que de telles mesures seraient également proscrites⁴¹.

Dans l'affaire *Tillack contre Belgique*, récemment portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, et dont les faits étaient,

38. Voy. le § 60 de l'arrêt.

39. Voy. le § 61 de l'arrêt.

40. Il s'agit de la prévention de certaines infractions portant atteinte à l'intégrité physique des personnes. Voy. *infra* nos développements relatifs à l'article 4 de la loi.

41. Voy. F. Lugentz, « La loi sur la protection des sources des journalistes : le point de vue des sources », *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 812, note n° 19.

36. Cour eur. droits de l'homme, 29 juin 2006, *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), § 152.

37. Cour. eur. droits de l'homme, 31 mars 2009, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*.

il est vrai, antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 7 avril 2005, le Gouvernement belge arguait de ce que les perquisitions et les saisies menées contre le journaliste étaient destinées non seulement à découvrir l'identité de la personne n'ayant pas respecté le secret professionnel auquel elle était assujettie, mais également à rechercher des preuves indiquant que le requérant était l'auteur ou le co-auteur d'une corruption passive et active de fonctionnaire⁴². La Cour rejeta l'argument du gouvernement dès lors que le requérant n'était soupçonné que sur le fondement de vagues rumeurs non étayées, ce qui fut confirmé par le fait qu'il ne fut pas inculpé par la suite⁴³. Il est permis de penser, vu la motivation de l'arrêt, que les juges strasbourgeois ne seraient pas forcément opposés à de telles mesures d'investigation dans l'hypothèse où de réels soupçons pèseraient sur le journaliste⁴⁴.

Enfin, l'on ne saurait faire abstraction de l'adoption de la récente loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité⁴⁵. En effet, le texte n'est pas sans impact sur la protection des sources journalistiques⁴⁶ dès

42. Cour eur. droits de l'homme, 27 novembre 2007, *Tillack c. Belgique*, § 49. Voy. dans cette affaire, Cass. (2^e ch.), 1^{er} décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1400 et obs. F. Jongen ; Bruxelles (ch. mis. acc.), 22 septembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 8, précédé du réquisitoire du Ministère public.

43. Voy. le § 65 de l'arrêt précité. La Cour attachait également de l'importance à l'ampleur de la saisie effectuée. Au total, seize caisses de documents, deux boîtes d'archives, deux ordinateurs, quatre téléphones portables et un meuble métallique furent saisis, sans qu'aucun inventaire ne soit dressé. Une caisse entière de documents fut même égarée par la police. Elle n'aurait été retrouvée que sept mois plus tard (Voy. le § 67 de l'arrêt précité).

44. Concernant la Belgique, par application de l'article 53 de la Convention, la loi nationale, plus protectrice de la liberté de la presse, trouverait toutefois à s'appliquer.

45. *M.B.*, 10 mars 2010, pp. 14916-14937.

46. Voy. le dossier spécial (« Les nouvelles méthodes de la Sûreté menacent-elles les journalistes ? ») de *Journalistes*, la revue de l'Association des Journalistes

lors qu'en cas d'indices sérieux relatifs à la commission d'un crime ou d'un délit, les services de renseignement et de sécurité ont un devoir de communication à une commission de surveillance qui, si elle constate les mêmes indices, est tenue d'informer le parquet ou le parquet fédéral par le biais d'un procès-verbal⁴⁷ dressé par son président.

Curieusement, la nouvelle loi semble faire fi de l'extension du champ d'application personnel de la loi du 7 avril 2005 opérée par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 7 juin 2006 et ne se préoccupe de la situation que des seuls journalistes « admis à porter le titre de journaliste professionnel »⁴⁸.

Professionnels, du mois d'octobre 2009, disponible à l'adresse suivante : http://www.agjpb.be/ajp/telechargements/dossier_surete_Journalistes108_10_09.pdf. Voy. également l'exposé de M. Simonis, représentante de l'Association générale des journalistes professionnels de Belgique (AGJPB) et P. Deltour, représentant de l'Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België (AVBB), dans le Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mmes Taelman et Crombè-Berton sur la proposition de loi relative aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité, du 14 juillet 2009, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2008-2009, n° 4-1053/7, pp. 196-199 et dans le Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Nyssens sur le projet de loi relatif aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité, sur la proposition de loi modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, en ce qui concerne la suppression de la Sûreté de l'État, et sur la proposition de loi modifiant la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques en ce qui concerne la protection à l'égard des services de renseignements et de sécurité, du 16 décembre 2009, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., 2009-2010, n° 52-2128/007, pp. 161-167.

47. Il est précisé que le procès-verbal ne peut constituer le motif exclusif ni la mesure prédominante conduisant à la condamnation d'une personne. Les éléments contenus dans le procès-verbal doivent être étayés de manière prédominante par d'autres éléments de preuve. Force est de constater qu'une large marge d'appréciation est laissée au juge...

48. Au sens de la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel. Cette solution a pour regrettable

Le principe reste celui de l'interdiction pour les services de renseignement et de sécurité d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter des données protégées par le secret des sources des journalistes. À titre exceptionnel, il est permis d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter les données protégées par le secret des sources lorsque le service en question dispose au préalable d'indices sérieux révélant que le journaliste professionnel participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement d'une menace potentielle contre un certain nombre d'intérêts cruciaux.

D'emblée, il est à noter que la liste de ces menaces⁴⁹ dépasse le champ de la prévention des infractions pouvant porter atteinte à l'intégrité physique des personnes qui, nous le verrons, constitue pourtant la seule exception à la protection due aux sources journalistiques admise par la loi du 7 avril 2005.

La mise en œuvre d'une méthode spécifique ou exceptionnelle est subordonnée au respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Dans cette hypothèse, le texte prévoit, en outre, d'importantes garanties de procédure mais qui ne protègent, rappelons-le, que les seuls « journalistes professionnels ». Ainsi, avant de pouvoir mettre en œuvre une méthode spécifique ou exceptionnelle de recueil de données à l'égard d'un journaliste professionnel, de ses locaux ou moyens de communication utilisés à des fins professionnelles, ou de sa résidence, une commission administrative de surveillance composée de trois magistrats doit donner un avis conforme à la demande motivée introduite par le dirigeant d'un

conséquence de priver les journalistes étrangers, nombreux en Belgique, du bénéfice des mesures de protection mises en place dans le texte.

49. Y figurent, entre autres, les menaces potentielles pour la sûreté intérieure de l'État et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales, le potentiel scientifique ou économique, l'intégrité du territoire national, les plans de défense militaires, l'accomplissement des missions des forces armées ou la sécurité des ressortissants belges à l'étranger...

service. Une méthode spécifique ou exceptionnelle de recueil de données ne peut être mise en œuvre sans que le président de l'Association des journalistes professionnels en soit averti au préalable par le président de la commission de surveillance. Le même président doit fournir toutes les informations nécessaires au président de l'association en question, qui, lui, est tenu au secret professionnel. Il doit encore vérifier que les données obtenues grâce à cette méthode, lorsqu'elles sont protégées par le secret des sources du journaliste, sont directement liées à la menace. Enfin, le président de la commission ou le membre de la commission délégué par lui doit être présent lors de la mise en œuvre de la méthode.

C. L'interdiction des poursuites du chef de recel

En vertu de l'article 6 de la loi, les bénéficiaires du secret des sources ne peuvent être poursuivis sur la base de l'article 505 du Code pénal lorsqu'ils exercent leur droit à ne pas révéler leurs sources d'information.

De la jurisprudence de la Cour de cassation, il se déduit que l'infraction de recel requiert la réunion de deux éléments constitutifs : la possession ou la détention, en tout ou en partie, d'une chose obtenue à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par un tiers, et la connaissance, préexistante ou concomitante à la possession ou à la détention, de l'origine illicite du bien⁵⁰.

Si le recel ne concerne que les objets matériels⁵¹, il peut exister indépendamment de la valeur monétaire des choses recelées. Il en est ainsi, par exemple, de photocopies qui, par les informations qu'elles contiennent, présentent un intérêt pour leur propriétaire⁵².

50. Voy. M.-L. Cesoni et D. Vandermeersch, « Le recel et le blanchiment », in H.-D. Bosly et C. De Valkeneer (coord.), *Les infractions contre les biens*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 465.

51. Cass., 30 novembre 2004, *Pas.*, 2004, I, n° 578.

52. Cass., 7 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, n° 476 ; Bruxelles (8^e ch.), 27 novembre 1981, p. 43.

L'on se rappellera également que, dans l'affaire *Fressoz et Roire contre France*⁵³, la Cour européenne des droits de l'homme fut saisie par le rédacteur en chef et un journaliste du *Canard Enchaîné* qui alléguaient une violation de leur droit à la liberté d'expression, après avoir été condamnés du chef de recel de violation du secret professionnel pour avoir publié des informations relatives à l'augmentation du salaire du président de *Peugeot* de l'époque, à partir de photocopies d'avis d'imposition. Dans son arrêt, la Cour souligna d'emblée que l'article litigieux s'inscrivait dans le cadre d'un débat d'intérêt général relatif à un conflit social dans une des principales firmes automobiles françaises⁵⁴. Après avoir affirmé que « les journalistes ne sauraient en principe être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun »⁵⁵, elle insista particulièrement sur la bonne foi des requérants qui, au demeurant, n'avaient nullement manqué à leurs obligations déontologiques dans la vérification de l'authenticité des avis d'imposition⁵⁶, ce qui semble vouloir dire que la simple reproduction dans *Le Canard enchaîné* des documents détenus par les services fiscaux et communiqués au journal ne pouvait suffire, en l'espèce, à justifier leur condamnation du chef de recel.

Dans un arrêt *Dupuis et autres c. France*, rendu à l'unanimité le 7 novembre 2007, les juges strasbourgeois ont rappelé qu'il convenait « d'apprécier avec la plus grande prudence, dans une société démocratique, la nécessité de punir pour recel de violation de secret de l'instruction ou de secret professionnel des journalistes qui participent à un débat public d'une [aussi grande importance

que celui du fonctionnement des écoutes à l'Élysée], exerçant ainsi leur mission de « chiens de garde » de la démocratie »⁵⁷.

D. L'interdiction des poursuites du chef de violation du secret professionnel

Aux termes de l'article 7 de la loi, en cas de violation du secret professionnel⁵⁸, les personnes bénéficiaires du secret des sources ne peuvent être poursuivies pour complicité « lorsqu'elles exercent leur droit à ne pas révéler leurs sources d'information ». Comme l'onr souligné plusieurs auteurs, la rédaction de cet article n'est pas très heureuse⁵⁹.

Tout d'abord, il convient de remarquer que seul est visé le secret professionnel *stricto sensu*. Il existe pourtant d'autres dispositions qui punissent, en droit belge, la révélation d'informations à caractère confidentiel. L'on songe, par exemple, à l'infraction résultant de l'abus du droit de consultation du dossier pénal prévue à l'article 460ter du Code pénal⁶⁰. Récemment, un journaliste du quotidien

57. Cour eur. droits de l'homme, 7 juin 2007, *Dupuis et autres c. France*, §§ 43-46.

58. Au sens de l'article 458 du code pénal, qui se lit de la manière suivante : « Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs. »

59. Voy., parmi d'autres, K. Lemmens, *op. cit.*, 674-675, n° 36 ; E. Brewaeys, *op. cit.*, pp. 547-548, n° 35-37.

60. Cet article dispose : « Tout usage par l'inculpé ou la partie civile d'informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but et pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée dans le dossier est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an ou d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs. »

53. Cour eur. droits de l'homme (G.C.), 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*.

54. Voy. le § 50 de l'arrêt.

55. Voy. le § 52 de l'arrêt.

56. Voy. le § 55 de l'arrêt.

Het Laaste Nieuws a été condamné par la Cour d'appel de Gand pour avoir participé, comme co-auteur, à la commission de cette dernière infraction. Rejetant le pourvoi formé par le journaliste, la Cour de cassation a confirmé la condamnation⁶¹. La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, déclara la requête du journaliste manifestement mal fondée, et partant, irrecevable. Au titre des motifs qui lui paraissaient « pertinents et suffisants » pour justifier l'ingérence, la haute juridiction strasbourgeoise releva principalement que le requérant avait exercé une pression financière inacceptable pour inciter les parties civiles à commettre une infraction et que la condamnation du requérant résultait non pas de l'expression d'une opinion mais de sa collaboration expresse au délit prévu par l'article 460^{ter} du code pénal⁶². L'on peut s'interroger sur la décision qu'aurait rendue la Cour en l'absence de pressions de la part du journaliste⁶³. En tout cas, il paraît peu probable que les cours et tribunaux comblent cette lacune en interprétant de manière extensive l'article 7 de la loi... Récemment, il fut rappelé par un juge que « sans préjudice du fait qu'il existe encore d'autres articles dans le Code pénal qui imposent une obligation de secret à certai-

61. Cass. (2^e ch.), 7 décembre 2004, disponible sur www.juridat.be.

62. Cour eur. droits de l'homme, 20 novembre 2007, *Masschelin c. Belgique* (déc.), p. 14.

63. Voy. Cour eur. droits de l'homme, 25 avril 2006, *Dammann c. Suisse*, § 55, où la Cour constate qu'« il n'apparaît pas que le requérant ait recouru à la ruse ou la menace ou qu'il ait autrement exercé des pressions afin d'obtenir les renseignements voulus ». Comp. Cour eur. droits de l'homme (G.C.), 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse* §§ 141-144, où la Cour, s'écartant de l'arrêt de Chambre rendu dans la même affaire, affirme que « l'absence de comportement illicite de la part du requérant n'est pas nécessairement déterminante dans l'appréciation de la question de savoir s'il a respecté ses devoirs et responsabilités » et estime que même s'« il n'apparaît pas que le requérant ait été à l'origine de l'indiscrétion commise » et qu'« en tout état de cause, aucune procédure n'a été ouverte à ce titre par les autorités suisses », « il ne pouvait, en tant que journaliste, ignorer de bonne foi que la divulgation du document litigieux était réprimée » par le droit suisse.

nes personnes, tel que l'article 460^{ter} du Code pénal, dans la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources, il est seulement renvoyé à l'article 458 du Code pénal »⁶⁴.

Il faut encore noter que l'article 7 de la loi envisage la seule complicité et ne dit mot de la corréité, l'autre hypothèse de participation punissable connue en droit belge. L'on enseigne généralement que c'est en appréciant le caractère indispensable ou accessoire de l'aide fournie par le participant que le juge du fond détermine si le participant est coauteur ou complice⁶⁵. Les exceptions aux poursuites étant de stricte interprétation, les journalistes poursuivis en qualité de coauteurs de la violation du secret professionnel ne bénéficient donc d'aucune immunité au titre de la loi relative aux sources journalistiques⁶⁶.

Le caractère illicite d'une information communiquée à un bénéficiaire n'est pas suffisant en soi pour le priver du droit au secret de ses sources. Dans l'arrêt *Tillack contre Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que « le droit des journalistes de taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illécéité des sources, mais un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection »⁶⁷.

Dans un récent arrêt *Financial Times et autres contre Royaume-Uni*, cette même Cour a toutefois admis que si le comportement de la source ne peut jamais être décisif pour déterminer la nécessité d'une ordonnance de révélation, il peut toutefois constituer un important facteur à prendre en considération pour effectuer l'exer-

64. Corr. Termonde (19^e ch.), 3 novembre 2008, précité. Cet article prévoit l'infraction de violation du secret professionnel.

65. Cass., 20 avril 1914, *Pas.*, 1914, I, p. 187.

66. F. Lugentz, *op. cit.*, p. 807, note n° 7.

67. Voy. Cour eur. droits de l'homme, 27 novembre 2007, *Tillack c. Belgique*, § 65.

cice d'équilibre requis par l'article 10, § 2, de la Convention. En l'espèce, la source, apparemment animée de mauvaises intentions, aurait divulgué de fausses informations préjudiciables à l'entreprise brassicole belge *Interbrew*⁶⁸.

III. L'EXCEPTION TENANT À LA PRÉVENTION DES INFRACTIONS CONSTITUANT UNE MENACE GRAVE POUR L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DES PERSONNES

La loi ne retient, en son article 4, qu'un seul « impératif prépondérant d'intérêt public » permettant, dans le respect de conditions strictes, de contrebalancer la protection due aux sources journalistiques.

A. Une exception étroite

Aux termes de l'article 4 de la loi, les bénéficiaires ne sont tenus de livrer leurs sources d'information qu'à la requête du juge en vue de prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes, en ce compris les infractions de terrorisme visées à l'article 137 du code pénal pour autant qu'elles portent atteinte à l'intégrité physique.

Deux conditions cumulatives doivent encore être remplies. Il faut, tout d'abord, que les informations demandées revêtent une importance cruciale pour prévenir la commission de ces infractions et, ensuite, que les informations demandées ne puissent être obtenues d'aucune autre manière.

Ces deux conditions, qui traduisent les principes de proportionnalité et de subsidiarité mis en avant dans la Recommandation du

68. Voy. Contr. eur. droits de l'homme, 15 décembre 2009, *Financial Times et autres c. Royaume-Uni*, § 63.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁶⁹, paraissent difficilement praticables⁷⁰.

N'est-il pas paradoxal d'exiger du juge qu'avant même de disposer des informations sollicitées, il s'assure de ce que ces dernières soient cruciales pour prévenir une atteinte à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes ? De même, comment le juge peut-il être certain qu'aucune autre méthode de recherche ne lui permette d'obtenir les informations demandées ? Ce n'est qu'*a posteriori*, en principe, que l'on pourra réellement le savoir... Jusqu'où le juge devra-t-il aller, combien de fausses pistes devra-t-il suivre, avant de se résoudre à obliger le journaliste à dévoiler ses sources ?

Au demeurant, la liste retenue par le législateur peut paraître fort étroite au regard de celle consacrée à l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme aux termes duquel l'exercice du droit à la liberté d'expression « comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Il est à noter que, dans une récente affaire *Voskuil c. Pays-Bas*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur les conditions qui pourraient justifier l'obligation faite à un journaliste de dévoiler ses sources en vue de

69. Recommandation n° R (2000) 7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, principe 3, b.

70. Voy., à ce propos, B. Mouffe, « La loi... », *op. cit.*, pp. 50-51, n° 7.

satisfaire au devoir qu'ont les États de respecter le droit à un procès équitable d'un accusé⁷¹.

L'absence la plus manifeste est sans doute celle de la prévention des infractions portant atteinte à l'honneur ou à la réputation des personnes. La Cour d'arbitrage a jugé, à cet égard, qu'il n'était pas discriminatoire de limiter l'exception au secret des sources à l'hypothèse de la prévention d'infractions qui constituent une atteinte à l'intégrité physique des personnes. En raison de la gravité et du caractère souvent irréparable de telles infractions, « la nécessité de les prévenir pouvait – d'après notre Cour constitutionnelle – justifier l'exception au secret des sources ». À ses yeux, il relève de l'appréciation du législateur « de décider si cette exception doit être étendue à la prévention d'infractions constituant une atteinte à la vie privée ou familiale qui n'ont ni la même gravité, ni le même caractère irréparable »⁷². Par ailleurs, l'exception légale ne vise que la seule prévention – et non la répression – des infractions portant atteinte à l'intégrité physique.

B. Une exception à lire en parallèle avec la jurisprudence de Strasbourg

Dans leur application de la loi, les juges devront résoudre les tensions susceptibles d'opposer la définition restrictive de la législa-

71. Voy. Cour eur. droits de l'homme, 22 novembre 2007, *Voskuil c. Pays-Bas*, § 67 : « The Court sees no need on this occasion to consider whether under any conditions a Contracting Party's duty to provide a fair trial may justify compelling a journalist to disclose his source. Whatever the potential significance in the criminal proceedings of the information which the Court of Appeal tried to obtain from the applicant, the Court of Appeal was not prevented from considering the merits of the charges against the three accused; it was apparently able to substitute the evidence of other witnesses for that which it had attempted to extract from the applicant (...). That being so, this reason given for the interference complained of lacks relevance. »

72. C.A., arrêt n° 91/2006, du 7 juin 2006, considérant B.25.2.

tion belge avec certaines autres obligations pesant sur les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme⁷³. En particulier, l'on ne saurait exclure qu'au titre de l'obligation procédurale qui impose aux États d'investiguer, par exemple, sur des allégations d'atteintes à la vie des personnes, de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants, ou éventuellement, sur les motivations racistes de leurs auteurs, la Cour européenne des droits de l'homme puisse reprocher aux États de ne pas s'être appuyé, en dernier recours, sur les sources d'un journaliste.

Ainsi, dans un arrêt *Šćić contre Croatie*, la Cour a reproché aux autorités croates, en particulier à la police qui, ayant interrogé un journaliste relatant les propos d'un *skinhead* faisant allusion à l'agression, n'avait pas demandé à la juridiction compétente d'obliger le journaliste à révéler les sources de ses informations comme l'y autorisait le droit interne. En particulier, « la Cour estime que pareille démarche, entreprise par la police ou le parquet compétent, n'aurait pas été *a priori* incompatible avec la liberté des médias garantie par l'article 10 de la Convention puisqu'il aurait appartenu dans tous les cas à la juridiction saisie de peser l'ensemble des intérêts en cause et de décider si les circonstances de l'espèce exigeaient ou non la révélation de l'identité de la personne interviewée »⁷⁴.

IV. LES SANCTIONS ATTACHÉES À LA MÉCONNAISSANCE DE LA LOI

Le nouveau cadre législatif n'attache aucune nullité procédurale à la méconnaissance de ses prescriptions. Ce sont donc les règles de la responsabilité civile et celles touchant à la responsabilité pénale

73. D. Voothoof, « De Belgische bronnenwet (dubbel) gecheckt. Woord vooraf », in D. Voorhoof (ed.), *Het journalistiek bronnengeheim onthuld*, Bruges, Die Keure, 2008, pp. 11-12.

74. Cour eur. droits de l'homme, 31 mai 2007, *Šćić c. Croatie*, § 57.

des agents publics pour violation des droits fondamentaux qui sont applicables.

A. L'absence de nullité procédurale

Aucune sanction n'est prévue dans l'hypothèse où les autorités judiciaires ne respecteraient pas les prescriptions de la loi. Un amendement prévoyant une sanction de nullité a été rejeté⁷⁵.

En l'état, rien ne semble empêcher les autorités judiciaires d'utiliser des preuves ou des informations obtenues en violation des dispositions légales⁷⁶. En effet, la jurisprudence récente de la Cour de cassation admet, en principe, l'utilisation de preuves recueillies de manière illicite sous réserve de certaines exceptions, étrangères à la question du respect du secret des sources : ces exceptions visent les hypothèses dans lesquelles le respect de certaines conditions de forme est légalement prescrit à peine de nullité, l'irrégularité commise entache la crédibilité de la preuve ou l'usage de cette preuve est contraire au droit à un procès équitable⁷⁷.

La Cour de cassation précisa, dans un arrêt ultérieur, qu'« il appartient au juge d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement à la lumière des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques compte

75. Voy. E. Brewaeys, *op. cit.*, pp. 549-550, nos 48-51. *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-670/3. L'amendement n° 10 de M. Mahoux visait à insérer dans le texte de loi un article 5bis ainsi rédigé : « Les preuves recueillies en violation des conditions posées par les articles 4 et 5 seront écartées du débat tandis que les actes de procédure violant ces conditions seront frappés de nullité, entraînant la nullité des actes de procédure qui en découlent ». Voy. également la proposition de loi de M. Smeyers précitée et qui vise notamment à compléter l'article 5 de la loi par la phrase suivante : « Les données obtenues en violation de la présente loi sont nulles ».

76. K. Lemmens, « La protection... », *op. cit.*, p. 676, n° 45.

77. Cass., 14 octobre 2003, *R.C.J.B.*, 2004, p. 405 et note F. Kuty.

tenu des éléments de la cause prise dans son ensemble, y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise » et que « lors de cette appréciation, le juge peut prendre en considération notamment la circonstance ou l'ensemble des circonstances suivantes : soit que l'autorité chargée de l'information, de l'instruction et de la poursuite des infractions a ou non commis intentionnellement l'acte illicite ; soit que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise ; soit que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction »⁷⁸.

La même Cour ajouta encore « que lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une formalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre des éléments irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée »⁷⁹.

B. L'application du droit commun de la responsabilité civile

En l'absence de sanction explicite dans la loi, rien n'empêcherait le journaliste victime d'une violation du secret des sources de mettre en cause la responsabilité des pouvoirs publics sur la base du droit commun de la responsabilité civile.

78. Cass., 23 mars 2004, P040012N (disponible sur le site www.juridar.be)

79. Cass., 2^e ch., 2 mars 2005, R.G. n° P.04.1644.F, disponible sur le site www.juridar.be. À propos de cette nouvelle jurisprudence, voy., de manière générale, F. Kuty, « La sanction de l'illégalité et de l'irrégularité de la preuve pénale », in F. Kuty et D. Mougenot (dir.), *La preuve. Questions spéciales*, Liège, Anthemis, 2008, pp. 7-62 et Cour eur. droits de l'homme, 28 juillet 2009, *Lee Davies c. Belgique*, §§ 32-29.

Une affaire mérite d'être rapportée en ce sens. Une journaliste du quotidien néerlandophone *De Morgen*, ainsi que le journal lui-même, se sont tournés vers le Tribunal de première instance de Bruxelles pour entendre condamner l'État belge à la réparation du dommage qui résultait pour eux de la violation par les autorités judiciaires de leur droit au secret des sources journalistiques. Dans cette espèce, il avait été procédé à un repérage des appels téléphoniques d'une journaliste en vue d'identifier la source d'une fuite judiciaire.

Bien que les faits reprochés aux autorités fussent antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi relative à la protection des sources journalistiques, le Tribunal de première instance de Bruxelles considéra que « compte tenu des débats parlementaires qui étaient alors pleinement en cours à propos de l'approbation de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, les autorités judiciaires savaient, ou auraient dû savoir, qu'à compter de l'entrée en vigueur imminente de cette réglementation, l'enregistrement des conversations téléphoniques d'un journaliste ne pouvait plus avoir lieu qu'en des circonstances très exceptionnelles, alors qu'en l'espèce, celles-ci faisaient défaut »⁸⁰.

Concluant à l'existence d'une faute de l'État, le Tribunal de première instance de Bruxelles condamna ce dernier à réparer tant le dommage moral subi par la journaliste du fait de l'identification de sa source que le dommage matériel du journal résultant du risque de tarissement subséquent de ses sources. Tous deux furent évalués *ex aequo et bono* à 500 euros.

80. Civ. Bruxelles (21^e ch.), 29 juin 2007, *A&M*, 2007, p. 500. Sur cette affaire, voy. également D. Voorhoof, « Screenen van telefoongesprekken van journaliste *De Morgen* bewijst dat wet bescherming journalistieke bronnen nodig is », *A&M*, 2005, p. 7.

C. La responsabilité pénale des agents publics pour la violation des droits fondamentaux

Une dernière piste envisageable pourrait résulter de l'application des articles 148 et 151 du Code pénal⁸¹. Ces articles érigent en infraction pénale les atteintes portées par des fonctionnaires publics aux droits garantis par la Constitution, dont le Titre II protège non seulement la liberté de la presse (article 25) et la liberté d'expression (article 19), mais encore l'inviolabilité du domicile (article 15), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 22) et le secret des lettres (article 29).

*
* *

La loi belge relative à la protection des sources journalistiques dépasse sur un certain nombre de points les développements de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à la protection des sources journalistiques. L'adoption de la loi relative à la protection des sources journalistiques constitue donc indéniablement un pas dans le bon sens en vue de permettre au véritable journalisme d'investigation de se déployer en toute sérénité et à la presse de jouer son rôle, si important, de « chien de garde » de la démocratie. Le législateur devra peut-être, au gré des futurs arrêts de la haute juridiction strasbourgeoise, réajuster l'équilibre entre les différents intérêts en présence. L'avenir dira également comment les juges concilieront les prescriptions de la loi de 2005 avec la nouvelle possibilité offerte aux services de renseignement et de sécurité de recourir aux méthodes de recueil de données.

81. Voy. E. Brewaeys, *op. cit.*, pp. 549-550, n° 51.